الطلاق بحكم القانون

فى الشريعة الإسلامية

إعداد

سماح أحمد أنسى عبدالمجيد

المحامية

الناشر

مكتبة الثقافة الدينية

الطلاق بحكم القانون

فى الشريعة الإسلامية



إعداد
سماح أحمد أنسى عبد المجيد
المحامية

الناشر
مكتبة الثقافة الدينية

الطبعـــة الأولـــي
١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٦م
الناشـــــر
مكـتبة الثقـافـة الدينيـــة
٥٢٦ شـارع بـورسعيــد / القاهـــرة
ت : ٥٩٢٢٦٢٠ ـ ٥٩٣٨٤١١ / فاكس : ٥٩٣٦٢٧٧
ص.ب ٢١ توزيع الظاهر ـ القاهرة
E-mail:alsakafa_alDinaya@hotmail.com

رقم الايداع	٢٠٠٥/١٦٠٤٥٠
الترقيم الدولي I.S.B.N	977-341-248-2

تمهيد

لما كانت الأسرة هي قوام هذا المجتمع فقد عناها التشريع الإسلامي بالرعاية الكاملة، والأسس المتينة التي تحفظها وتحميها من العواصف والتيارات الحمقاء.

ولما كانت الأسرة دعامة المجتمع فإن الزواج هو عمادها، والزوجين سنة من سنن الله في الخلق والتكوين، وهي عامة مطردة، لا يشذ عنها عالَم الإنسان، أو عالَم الحيوان، أو عالَم النبات.

قال تعالى: ﴿ وَمِن كُلِّ شَىْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [الذاريات: ٤٩].

﴿ سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْأَزْوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلْأَرْضُ وَمِنْ أَنفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يس: ٣٦].

وهي -أي سنة الزواج- الأسلوب الذي اختاره الله للتوالد، والتكاثر، واستمرار الحياة بعد أن أعدَّ كِلَا الزوجين وهيأهما، بحيث يقوم كل منهما بدور إيجابي في تحقيق هذه الغاية.

قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ ﴾ [الحجرات: ١٣].

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ﴾ [النساء: ١].

ولم يشأ الله أن يجعل الإنسان كغيره من العوالم، فيدع غرائزه تنطلق دون وعي، ويترك اتصال الذكر بالأنثى فوضى لا ضابط له، بل وضع النظام الملائم لسيادته، والذي من شأنه أن يحف شرفه، ويصون كرامته.

فجعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالًا كريما، مبنيًّا على رضاها، وعلى إيجابٍ وقبولٍ كمظهرين لهذا الرضا، وعلى إشهاد، وعلى أن كلًّا منهما قد أصبح للآخر، وبهذا وضع للغريزة سبيلها المأمونة، وحمى النسل من الضياع، وصان المرأة عن أن تكون كلأً مباحًا لكل راتع، ووضع نواة الأسرة التي تحوطها غريزة الأمومة، وترعاها عاطفة الأبوة، فتنبت نباتًا حسنًا، وتثمر ثمارها اليانعة، وهذا هو الذي ارتضاه الله.

ولقد جعل الله اتصال الرجل بالمرأة اتصالًا كريمًا، مبنيًّا على الحقوق المشتركة بين الزوجين.

فحق الزوج على زوجته أن تطيعه في غير معصية، وأن تحفظه في نفسها وماله، ولا تعبس في وجهه، ولا تبدو في صورة يكرهها.

رُوي عن عائشة قالت: سألت رسول الله ﷺ أي الناس أعظم حقًّا على المرأة؟ قال: «زَوْجُهَا» قالت: فأي الناس أعظم حقًّا على الرجل؟ قال: «أُمُّهُ».

ويؤكد رسول الله ﷺ هذا الحق فيقول: «لَوْ أَمَرْتُ أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا مِنْ عِظَمِ حَقِّهِ عَلَيْهَا».

قال رسول الله ﷺ: «إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا، قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوابِ الْجَنَّةِ شِئْتِ».

حقوق الزوجة على زوجها

١) حقوق مالية: وهي المهر والنفقة.

٢) حقوق غير مالية: العدل، وعدم الإضرار بها، والمعاشرة بالمعروف.

قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ١٩].

ولما شرع الله الزواج، ووضع شروطًا لصحته، فشرع له الطلاق وهو أبغض الحلال، فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج، ولم تجعل الأمر فيه للزوجة، فقد قضت عدالتها أيضًا أن يكون للزوجة حق المطالبة بالطلاق إذا كان به عيب من العيوب.

قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٌ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ».

ولكن إذا سألتْ زوجها الطلاق بسبب عيب من العيوب التي تختل بها العشرة الزوجية، أو كان الزوج يؤذيها، أو يضرها، أو خشيت على نفسها من العنت بسبب غيبته، أو سجنه، فالواجب على الزوج أن يفارقها بالمعروف.

قال تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: ٢].

فإن لم يفعل الزوج توقيع الطلاق كان ظالمًا، ووجب على القاضي أن يخلصها منه؛ وذلك لأن الحياة الزوجية تبنى على المودة والرحمة بين الزوجين.

قال رسول الله ﷺ: «أُوصِيكُمْ بِالنِّسَاءِ خَيْرًا» «خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ وَأَنَا خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي».

وقال تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وقال تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء: ٣٤].

فالقوامة مبنية على العدالة أي: إن أصلها العدالة، وليس الظلم وحب السيطرة، وحب التملك والتحكم والتمسك بالرأي، وعلى الزوج الذي يتمسك بزوجته التي تريد أن تُطلق منه أن يعمل بكلام الله وسنة رسوله، وعلى الزوجة في تلك الحالة أن تلجأ لطلب الطلاق بحكم القانون.

فلم يكن في مذهب أبي حنيفة طلاق يملكه القاضي إلا الطلاق لعيب الزوج، وقصر العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية، وهي: الجبُّ – الخِصَاء – العِنَّة، وزاد محمد: الجنون، والجذام، والبرص.

أمَّا غير أبي حنيفة من الأئمة فقد وسعوا في الطلاق الذي ملكه القاضي، ولعل أكثر الأئمة أصحاب المذاهب توسعة في ذلك مالك وأحمد، وقد اقتبس ولي الأمر في مصر من المذاهب الأربعة ما وسع به باب التفريق الذي يملكه القاضي بطلب المرأة.

فكان التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة من غير تقيد بعدد معين أو نوع معين، والتفريق للضرر والغياب والسجن.

الفصـــــل الأول

التفريق لعدم الإنفاق

أولًا: موقف القانون من التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

إن الحنفية لا يجيزون تطليق الزوجة على زوجها بسبب إعساره بنفقتها، أو امتناعه عن الإنفاق عليها، وأنه إذا كان معسرًا استدانت الزوجة عليه بأمر القاضي، وإن كان ممتنعًا من الإنفاق عزَّره القاضي وحبسه.

وقد كانت المحاكم الشرعية سائدة على هذا المذاهب حتى أُنْشِئَ القانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٠، فجعل للقاضي في المادة الرابعة حق التفريق بين الزوجة وزوجها لعدم إنفاقه عليها إذا طلبت الزوجة التفريق بالضرورة، سواء أكان عدم الإنفاق عليها سبب إعساره أم كان تصنعًا وظلمًا.

والمادة الخامسة من القانون جعلت للقاضي الحق في أن يطلق زوجة الغائب والمسجون؛ بسبب عدم الإنفاق عليها إذا طلبت ذلك، ولم يكن له مال تنفق منه.

نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي

قضت المادة السادسة أن هذا الطلاق رجعي، فيستطيع الزوج مراجعة زوجته قبل انقضاء عدتها.

جواز الرجعي مشروط بشرطين

١- ثبوت يساره بحيث تظن قدرته على إدامة الإنفاق.

٢- استعداده للإنفاق.

فإذا لم يتوفر هذان الشرطان فلا تصح الرجعة.

ثانيًا: موقف الفقهاء من التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

١- موقف الحنفية

المذهب الحنفي لا يجيز التفريق لعدم الإنفاق سواء كان السبب مجرد الامتناع أو كان السبب الإعسار وعدم القدرة على الإنفاق، أي العجز عن الإنفاق.

أدلة الحنفية في منع التفريق

(أ) قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: ٧]

وإذا كان المعسر غير قادر على الإنفاق فهو غير مكلف بتقديم النفقة في الحال، وقد سُئل الزهري عن رجل عاجز عن نفقة امرأته: يُفرق بينهما؟

قال: تستأني به، ولا يفرق بينهما، وتلا قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: ٧]

فدل هذا التخريج من الآية الكريمة مع صراحة دلالتها -على أنه يعد من التكليف غير المعقول أن يفرق بين المعسر وزوجه لإعساره.

(ب) قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]

قد دلت الآية الكريمة على أمر صاحب الدين أن ينتظر المدين المعسر إلى الميسرة والنفقة لا تعدو أن تكون دينًا للزوجة فتكون مأمورة بانتظار الزوج إلى الميسرة، وبهذا ليس لها الحق في طلب النفقة في هذه الحالة، وبالتالي لا يكون لها الحق في طلب التفريق بسبب امتناعه عن النفقة.

(ج) إنه كان في الصحابة الموسر والمعسر، ومعسروهم كانوا في عهد النبي ﷺ أضعاف موسريهم، وما علمنا أن النبي ﷺ قضى بالتفريق بين رجل وامرأته للإعسار أو لعدم الإنفاق.

ولقد واجه بعض الفقهاء مالكًا بهذه الحقيقة إذ قال له: قد كان الصحابة -رضوان الله عليهم- يعسرون ويحتاجون.

فقال مالك: ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء...

وإذا كان الصحابة لم يكن بينهم تفريق للإعسار مع توافر أسبابه، فهذا دليل على أنه ليس من سنة الإسلام ولا يغيره قول مالك رضي الله عنه: إن الزمن قد تغير، فليس كل تغيير موجبًا لتغيير الأحكام.

(د) إن التفريق بسبب عدم الإنفاق يترتب عليه إبطال حق الزوج، وعدم التفريق يترتب عليه تأخير حق الزوجة في النفقة، وتأخير الحق أهون شأنًا من إبطاله؛ فوجب المصير السبب عملًا بالأصل المقرر شرعًا وهو ارتكاب أخف الضررين إذا لم يكن هناك مفر من ارتكاب أحدهما، إلا أنه يرد على هذا بأن ذلك يستقيم إلا إذا كان الامتناع عنه لعجز الزوج وفقره، أمّا إذا كان الامتناع مع قدرته على النفقة؛ فإنه يكون ظلمًا من الزوج لزوجته فلا يكون هناك ما يدعو لتأخير حق الزوجة، وأمرها بالاستدانة عليه.

وقد رد الحنفية بما استدل به غيرهم بأن الآية والأحاديث، إنما تنطبق على الممتنع إذا لم يكن ثمة طريق لمنع ظلم امتناعه إلا التفريق، وإنه توجد طرق أخرى لمنع الظلم ومنها: الحبس، والتعزير، فلا يلجأ القاضي إلى أبغض الحلال إلى الله وعنده طرق أخرى لمنع الظلم، وأما المعسر فلا ظلم منه، إنما يري

الحنفية أن الظلم هو التطليق عليه، ولا يصح أن يقاس الإعسار الطارئ القابل للزوال على العيب التناسلي الملازم.

وعلى ذلك فقياس الإعسار على العيب غير صحيح؛ فهو أمر غير لازم فلا يصح قياس الإعسار عليه، ويبدو من هذا العرض أن رأي فقهاء المذهب الحنفي هو الراجح في هذا الموضوع.

٢- موقف جمهور الفقهاء

وهم يجيزون التفريق بين الزوجين إذا امتنع الزوج عن الإنفاق

أدلة جمهور الفقهاء

(أ) قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة: ٢٣١]

وقوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]

وإن البقاء مع عدم الإنفاق ضررٌ وإمساك بغير معروف، وكان حقًّا عليه أن يطلق زوجته، ولما لم يقم بذلك وقد تعين عليه قام القاضي مقامه فيه.

(ب) وقد قال ﷺ: « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار»، وإن للإمساك مع عدم الإنفاق مضاره، وعلى القاضي أن يزيل الضرر بفك العقدة التي أصبحت ضررًا لا مصلحة فيها.

(ج) إنه من المقرر أن يفرق القاضي بين الرجل وزوجته عند ثبوت عيب من العيوب التي تتصل بالقربان والمباشرة وهي: الجب، والخصاء، والعنة؛ للظلم في بقائها مع هذه الحالة، ولا شك أن ظلم عدم الإنفاق أشد، فالتفريق فيه ألزم إن طلبته.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز التفريق؛ لعدم الإنفاق، واتفقوا على أن الإعسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة الضرورية في أدنى أحوالها، وعلى أن العجز عن النفقة الماضية لا يوجب التفريق، إنما الذي يوجب التفريق هو العجز عن النفقة الحاضرة والمستقبلة؛ لأن الماضية دين ككل الديون مَن يعجز عنه ينتظر إلى ميسرة؛ ولأن التفريق للإعسار سبب دفع الضرر عنها في بدنها بعدم الإنفاق عليها في الحال والاستقبال، ولا يتحقق ذلك متجمد النفقة.

ورغم اتفاقهم على ذلك كله قد اختلفوا في تفصيلات، فقد اختلفوا في المواضع الآتية:

(أ)بالنسبة للإعسار قد قرر مالك أنه لا يثبت إلا بالبيِّنة أو إقرارها هي به، أمَّا الشافعي قرر أنه يثبت بالبيِّنة أو الإقرار به، فإذا ادعاه كان ذلك كافيًا للتفريق، ولا يؤجل المعسر إلا ثلاثة أيام، وعند أحمد لا يؤجل.

ويؤجل عن مالك مدة يراها القاضي كافية لليأس من قدرته في المستقبل على الإنفاق، وبعض المالكية قدرها بشهر، والرضا بالبقاء مع الإعسار يسقط طلب التفريق عند مالك.

أما الشافعي وأحمد فقد قررا أن رضاها بالإعسار وقتًا لا يستلزم رضاها في كل الأوقات؛ لأن الحاجة إلى الإنفاق تتجدد.

(ب) وبالنسبة للتفريق فمع اتفاقهم على أنه إن كان له مال ظاهر لا يفرق بينه وبين زوجته اختلفوا في حال ما إذا كان ممتنع لم يدع الإعسار، أي لم يثبته ببينة، فقال الشافعي: لا يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت التفريق؛ لأن مظنة

النفقة فيه؛ ولأن إكراهه على الإنفاق يرفع السبب الموجب للتفريق، ولأن التفريق لعدم الإنفاق ثبت بالقياس على التفريق للعيب، ولا يتحقق القياس إلا في حال الإعسار.

وقال مالك وأحمد: إنه يفرق بين الممتنع عن الإنفاق وبين زوجته إن طلبت التفريق، ولم يكن له مال ظاهر؛ لعدم الإنفاق عليها لحال الإعسار؛ ولأنه ظالم بالامتناع، وكان حقًّا عليه أن يطلق، فلما لم يطلق طلق القاضي عنه.

(ج) وبالنسبة للتفريق بين الغائب وزوجته قد اختلفوا؛ فالشافعي قال: إن أساس التفريق لعدم الإنفاق عنده هو الإعسار، فإن لم يثبت الإعسار؛ فلا تفريق والغائب لا يمكن إثبات إعساره، فلا يفرق بينهما، وإذا أمكن إثبات إعساره حيث هو مقيم؛ فرق بينهما إن لم تعلم حاله من يساره أو إعساره، أو كان ذا يسار فلا يفرق بينهما.

ومالك قرر أنه يطلق عليه إن لم يكن ترك مالًا يعذر عليه إن أمكن ذلك، بأنه معلوم المكان ويمكن وصول الرسائل إليه بأن كان قريبًا، وقدر القرب بوصول الرسائل في أقل من عشرة أيام، وأحمد رضي الله عنه أجاز التفريق إن لم يترك ما تنفق منه ولم تستطيع الاستدانة عليه، ولم يذكر الإعذار ولا الإمهال.

(د) بالنسبة لنوع التفريق قد قال مالك رضي الله عنه: إن التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي، وقال أحمد والشافعي: إنه فسخ لا يحسب من عدد الطلقات، ووجه مالك أن الفرقة لعدم الإنفاق تشبه الفرقة بالإيلاء؛ لأن كلتيهما لمنع المضارة، والإيلاء عنده طلاق رجعي فالفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعي.

وحجة الشافعي وأحمد في أنه فسخ -أن هذا التفريق بسبب العجز عن القيام بالحقوق الزوجية، وما وقع الطلاق بلسانه ولا بأمره بل بحكم القاضي، فلا يمكن أن يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها، فإذا رجعت حياتهم الزوجية من جديد لا يحتسب من عدد طلقاتها بل هو فسخ للنكاح.

ومالك الذي جعله طلاقًا رجعيًّا منع الرجعة إلا إذا زال السبب الموجب للتفريق، وقد سبق الحديث عنهما.

وترى من هذا القانون قد أخذ مذهب مالك رضي الله عنه إذ إنه في كل موضع جرى الخلاف فيه بين الأئمة الثلاثة بشأن التفريق جاء غياب الزوج مع الإعذار إن أمكن.

وديباجة القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ دليل على أن ذلك القانون من المذهب المالكي أن التفريق لعدم الإنفاق مأخوذ من مذهب مالك، فهو المصدرِ التاريخي له، ويجب الرجوع إليه في تفصيل مجمله.

وقد نص في هذا المذهب على أن الرضا بالإعسار عند العقد يمنع التفريق بعد ذلك، وهكذا كل مطلَق وكل مجمَل يفسر بمذهب مالك، وقبل أن نترك الكلام في هذا نشير إلى نقطتين:

إحداهما: أن المحاكم الشرعية المصرية كانت تحاول تضييق نطاق التفريق لعدم الإنفاق، ولذا لم تجيز التفريق إذا كان لا يمكن استيفاء النفقة منه.

الثانية: أننا نرى أن التفريق لعدم الإنفاق لم يكن إصلاحًا، والأولى الرجوع إلى المعمول به من قبل، وهو عدم التفريق، وذلك لأنه إذا كان الزوج ممتنعًا ظلمًا مع القدرة فإكراهه على الإنفاق ممكن، فالحبس من غير سلوك طريق

هو أبغض الحلال إلى الله أولى.

وإن كان الزوج معسرًا تعلم إعساره عند العقد فإن مالكًا نفسه لم يجز التفريق، وأبو حنيفة أجاز الفسخ لعدم الكفاءة عند جهلها بإعساره، وإن طرأ الإعسار فإن الكريمة تأبى الافتراق عن زوجها، وقد تزوجها موسرًا فأعسر بل يتعاونان على شدائد الحياة.

وعلى ذلك لا يلجأ إلى طلب التفريق إلا غير الكريمات، وذلك ما كان بل إنه اتخذ سبيلًا للعبث بالحياة الزوجية فيكون الزوج معها يؤاكلها، ولكنها تتجه لغيره فتطلب الحكم بالتفريق لإعساره، وترى الغيبة وهو لا يعلم، ويصدر الحكم غيابيًّا، وربما يكون كل ذلك وهو يعاشرها.

ومن أجل هذا وجدنا أكثر أحكام التفريق للإعسار غيابية، فالتفريق لعدم الإنفاق غير صالح للبقاء والله سبحانه وتعالى هو الهادي إلى سواء السبيل.

الفصـــل الثاني
التفريق للعيب

أولًا: موقف القانون من التفريق بين الزوجين بسبب العيب

نصت المادة التاسعة من القانون ٢٠ لسنة ١٩٢٠: للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبًا مستحكمًا لا يمكن البرء منه أو لا يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر: كالجنون والجذام والبرص سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد به أم بعد العقد ولم ترضَ به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد، ورضيت به صراحة، أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

الشروط التي اشترطها القانون للتفريق

١- أن يكون العيب مستحكمًا لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه، ولكن بعد زمن طويل، فإن كان المرض قريب الزوال فإنه لا يجوز للزوجة أن تطلب التفريق من أجل هذا المرض، ومثل العيب الذي تتضرر بالمقام معه كل عيب يماثل العيوب المذكورة في الضرر.

٢- لا يمكن المقام معه إلا بضرر: كالجنون والجذام والبرص هنا عام يشمل ضررها، وضرر نسلها، وظاهر أنه يجب أن يكون شديدًا لا يمكن احتماله أو يبقى أثرًا في ذريتها، ويستعان في تحقيق هذا الشرط وسابقه بمعرفة أهل الخبرة والأطباء، وذلك طبقًا للمادة الحادية عشرة.

٣- ألا تعلم المرأة بالعيب عند العقد، وثبت ذلك، فإن كان العيب قائمًا وقت العقد، وعلمت به فليس لها أن تطلب التفريق، وكذلك إذا حدث العيب بعد العقد، ولكنها رضيت صراحة أو دلالة بعد علمها به.

وعليها أن تطلب التفريق من القاضي، وتثبت لديه تلك الأحوال المانعة، ولا تتم الفرقة إلا بحكم القاضي بالطلاق، وقبلها لا يقع.

ثانيًا: نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي

قد نصت المادة العاشرة على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن، أي: لا يستطيع الزوج أن يراجع زوجته إلا بموافقتها، وبعقد جديد.

ثالثًا: موقف الفقهاء من التفريق الزوجين

اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيب إلى الآراء الآتية:

الرأي الأول: يري أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بأي عيب كان، سواء أكان هذا العيب بالزوج أم بالزوجة، وسواء أكان هذا العيب قبل الزواج أو بعده، وحجتهم في ذلك أنه لم يثبت دليل لديهم يعتمدون عليه في جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب.

وقد زكى الشوكاني رأيهم في نيل الأوطار فقال: ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء.

الرأي الثاني: يرى أنه يجوز التفريق بين الزوجين بأي عيب كان، فكل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ولا يحمل معه المقصود من الزواج؛ يجوز التفريق بين الزوجين بسببه، وحجتهم في ذلك أن العقد قد عقد على أساس السلامة من العيوب، فإذا لم توجد هذه السلامة فيجوز التفريق بين الزوجين.

وابن القيم قد أجاز طلب التفريق من كل عيب مستحكم سواء أكان بالرجل أم بالمرأة، ولم يقصر على عدد من العيوب عينها بأسمائها، بل عرفها بأوصافها من غير عد أو إحصاء.

وعلى ذلك لا يمكن الاقتصار على عيبين أو ستة دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له.

فالعمى، والخرس، والطرش، وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين، أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك؛ من أعظم المنفرات، والسكوت عنها من أقبح التدليس والغش بل هو منافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهي كالمشروط عرفًا.

وقد أمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مَن تزوج امرأة، وهو لا يولد له أخبرها أنه عقيم وخيرها.

فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي لا تدوم معها العشرة، والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع حيث إن النبي -صلى الله عليه وسلم- حرم على البائع كتمان عيب سلعته، وحرم على من علمه أن يكتم عن المشتري فكيف بالعيوب في النكاح التي هي أولى بالوفاء من شروط البيع وأوجب، فكيف يكون كتمان وتدليس والغش الحرام به سببًا للزوجة، وجعل ذا العيب غِلًّا لازمًا في عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه.

وقد ذهب أبو محمد ابن حزم إلى أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب، وتواجد أي عيب كان فالنكاح باطل من أصله غير منعقد، ولا خيار له فيه، ولا إجازة، ولا نفقة، ولا ميراث.

الرأي الثالث: يرى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بعيوب خاصة، وقد انقسم أصحاب هذا الرأي فريقين:

الفريق الأول: يرى أنه يجوز التفريق بين الزوجين بعيوب خاصة توجد في الرجل وحده حيث إن الرجل بيده الطلاق إذا وجدت تلك العيوبَ في زوجته، وقد اختلفوا فيما بينهم في هذه العيوب:

فذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف إلى إجازة التفريق لعيوب بالرجل أحصوها وحصرها الشيخان في الثلاثة الخاصة بالتناسل: الجب والعنة والخصاء، وأضاف إليها محمد: البرص والجنون والجذام.

ويصح القياس على ما يماثل الجذام والبرص، وإن لم ينص عليه الأئمة طالما أنه تسبب ضرر تحقيقًا؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم: «ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

الفريق الثاني: يرى أنه يجوز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب التي توجد بالرجل أو بالمرأة، وهذا هو حق لكلٍّ من الزوجين، وقد اختلفوا فيما بينهم في عدد هذه العيوب؛ فبعضهم جعلها خمسًا، والبعض الآخر جعلها أكثر من ذلك.

وبالنظر للآراء الثلاثة نجد أن الرأي الثاني هو الذي يتمشى مع قواعد الشريعة الإسلامية السمحاء.

الفصل الثالث

التفريق بين الزوجين للضرر وسوء العشرة

أولًا: موقف القانون من التفريق للضرر وسوء العشرة

عالجت المواد (من ٦ إلى ١١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الأحكام الخاصة بالشقاق بين الزوجين، والتحكيم بينهما، والتطليق للضرر وسوء العشرة، وظلت المحاكم تطبقها على الدعاوى المنظورة أمامها إلى أن رأى المشرع أن المواد المذكورة رغم سلامتها، وسموها أصبحت عاجزة عن علاج الأوضاع الاجتماعية والشرعية القائمة، وجعلت عملية التحكيم والإصلاح بين الزوجين عملية غير منتجه؛ لآثارها المنشودة، الأمر الذي دعا المشرع إلى تعديلها بالقرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ في المواد (من ٧ إلى ١١).

نصوص المواد

إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طلقه واحدة بائنة إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب، ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين على الوجه المبين في المواد رقم (من ٧ إلى ١١)

مادة رقم (٧)

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين، من أهل الزوجين -إن أمكن- وإلا فمن غيرهم فمن لهم خبرة بحالهما، وقدرة على الإصلاح بينهم.

مادة رقم (٨)

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة أشهر، وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك، وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي الحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرهما غير متفقين.

مادة رقم (٩)

لا يؤثر في عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره، وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة رقم (١٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

١- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة.

٢- إذا كانت كلها من جانب الزوجة اقترح الحكمان التفريق نظير بدل مناسب يقدر وتلتزم به الزوجة.

٣- إذا كانت مشتركة اقترح الحكمان التفريق دون بدل، أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقًا دون بدل.

مادة رقم(١١)

على الحكمين أن يرفعا تقديرهما إلى المحكمة مشتملًا على الأسباب التي بني عليها الحكم، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.

فإذا لم يتفق الحكمان، أو لم يقدما تقديرها في المدة التي حددها القانون لذلك فإن المحكمة تسير في إجراءات الإثبات، فإذا عجزت عن التوفيق بين الزوجين، وتبين لها استحالة العشرة بينهما، وأصرت الزوجة على الطلاق؛ قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية؛ كلها أو بعضها مع إلزامها بالتعويض إن وجدت ما يقتضي ذلك.

ونلاحظ أن القانون قد اقتصر على الأخذ بنظام التحكيم في النزاع بين الزوجين بسبب الضرر وسوء العشرة فقط، وكان الواجب أن يجعل نظام التحكيم أساسًا في كل القضايا التي تكون بين الزوجين؛ وذلك إعمالًا لنص الآية الكريمة ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء: ٣٥]. وهذا نقص في القانون في هذا الموضوع.

نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي

الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على الضرر الواقع على الزوجة والثابت بالبينة، أو الثابت بناء على التقرير الذي رفعاه -أي: الحكمين- إلى القاضي، وطلبا التفريق بين الزوجين لعدم إمكان الإصلاح بينهما يكون طلاقًا بائنًا.

ثانيًا: موقف الفقهاء من التفريق للضرر وسوء العشرة

للفقهاء رأيان:

الرأي الأول جمهور الفقهاء: ويقولون: إنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب الضرر مهما كان شديدًا؛ وحجتهم في ذلك بأن يرفع الأمر للقاضي فيأمر الزوج بحسن معاشرتها، وعدم إيذائها، فإن لم يمتثل أدَّبه حتى يرجع عن الإضرار بها، ويحسن معاملتها.

الرأي الثاني لفقهاء المالكية: ويقولون: إنه يجوز للزوجة طلب التفريق إذا أضر الزوج بها، وآذاها بما لا يليق بأمثالها، ووجهتهم في ذلك أن العشرة بين الزوجين إذا أُسيئ كانت سببًا لأضرار كثيرة لا يقتصر أثرها على الزوجين وحدهما، بل يتعداهما إلى ذريتهما، وإلى كل من تربطه صلة بهما بقرابة أو مصاهرة، وبها تصبح الحياة الزوجية جحيمًا.

وعلى ذلك، فإن هذا الرأي هو الراجح الذي يجري عليه العمل؛ لأنه يضمن حياة كريمة لكل من الزوجين.

الفصل الرابع
التفريق بين الزوجين
لغيبة الزوج

أولًا: موقف القانون من التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج

نصت المادة (١٢) على أنه إذا غاب الزوج سنة كاملة بعذر مقبول؛ جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها طلاقًا بائنًا؛ إذ تضررت من بُعْدِه عنها، لو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

نصت المادة (١٣): إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلًا وأعذر إليه بطلاقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدِ عذرًا مقبولًا؛ فرق القاضي بينهما بتطليق بائن، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذارٍ وضَرْبِ أجل.

والتفريق للغياب هو النوع الثاني من التفريق للضرر؛ لأن الزوجة كما تتضرر بإيذائها بالقول تتضرر بإيحاشها بالغياب عنها، والتفريق للغياب هنا يثبت في الغياب المعلوم حاله فيه وغير المعلوم حاله.

هناك شروط اشترطها القانون لجواز التفريق بين الزوجين للغيبة:

(١) إن الغيبة تقتضي أن يكون في بلد آخر غير الذي تقيم فيه.

(٢) أن تكون مدة الغيبة سنة أو أكثر، والسنة المحدودة هي السنة الهلالية؛ لأنها الأصل في التقدير الإسلامي.

(٣) أن تكون الغيبة بغير عذر مقبول؛ لكي يتم التفريق، أما إن كانت بعذر مقبول فلا يجوز التفريق (الأسير والمعتقل).

نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي

الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاقًا بائنًا ذلك كما نصت المادة (١٢) حتى لا يتمكن الزوج من المراجعة.

ثانيًا: موقف الفقهاء من التفريق للغيبة

اختلف الفقهاء في جواز طلب التفريق للغيبة:

فيرى فقهاء المذهب الحنفي والشافعي: أن الزوجة ليس لها ليس لها الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، وإن طالت غيبته، وسندهم في ذلك أنه لم يَقُمْ دليلٌ شرعيٌّ يدل على أن الغيبة سببٌ من أسباب التفريق بين الزوجين، والأصل بقاء الزواج حتى يقومَ الدليل الذي يدل على جواز التفريق.

ويرى فقهاء المذهب المالكي والحنابلة: أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج، وتضررت الزوجة بهذه الغيبة، حتى لو كان قد ترك لها مالًا تنفق منه مدة غيبة، وحجتهم في ذلك أن إقامة المرأة بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف أمرٌ ربما لا تحتمله الطبيعية البشرية.

وهذا ضرر بالغ يقع بالزوجة، والضرر يجب رفعه؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم- «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» ورفع الضرر إنما يكون بالتفريق بين الغائب وزوجته إن أبى أن يحضر إليها، أو ينقلها إلى البلد الذي يقيم فيه.

ونرى أن الرأي الراجح هو المذهب المالكي والحنابلة.

ما الغيبة التي يجوز التفريق فيها؟ وما مدتها؟

اختلف القائلون بجواز التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج؛ أهي الغيبة بدون عذر؟ أم الغيبة مطلقًا ولو كانت بعذر؟ كما اختلفوا في مدة الغيبة الطويلة؛ أهي سنة أم أقل؟

فيرى فقهاء المالكية: أنه يجوز التفريق لغيبة الزوج مطلقًا دون فرق في الحكم بين الغيبة التي تكون لعذر؛ كطلب العلم والتجارة، والتي لا تكون لعذر؛ لأن الزوجة تتضرر للغيبة في الحالتين، وإن حد الغيبة هو سنة فأكثر، فإذا غاب الزوج عن زوجته سنة، وطلبت الزوجة التفريق بينها وبينه لغيبته عنها هذه المدة؛ فإن كان الزوج في مكان معلوم تصل إليه الرسائل؛ فلا يحكم القاضي بالتفريق في الحال، بل يكتب إلى الزوج رسالة يقول له فيها: إما أن تحضر أو تنقل زوجتك إلى المكان الذي تقيم، وإما أن تطلقها، ويحدد له أجلًا لذلك إذا انقضى دون تلك الحلول للقاضي أن يطلقها.

أما إن كان الزوج في مكان مجهول، أو لم تصل إليه الرسائل فإن القاضي يطلقها في الحال دون أن يكتب إليه، أو يحدد له مدة.

ويرى فقهاء الحنابلة: أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين للغيبة إلا إذا كانت بدون عذر، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها، وجعلوا أجل الغيبة الطويلة ستة أشهر؛ وذلك أخذًا من فعل عمر رضي الله عنه.

فقد سأل ابنته السيدة حفصة أم المؤمنين -رضي الله عنها- فقال: يا بنية كم تصبر المرأة على زوجها، فقالت: سبحان الله! مثلك يسأل مثلي عن هذا، فقال: أريد النظر للمسلمين، وسألتك، فقالت خمسة أشهر أو ستة أشهر. فوقَّت للناس في مغازيهم بستة أشهر.

الفصـــــل الخامس

التفريق بين الزوجين لحبس الزوج

موقف القانون

نصت المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩: الزوج المحبوس المحكوم عليه نهائيًا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبس التطليق عليه بائنًا للضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، وهذا هو النوع الثالث من التفريق للضرر.

ولقد قاس واضعو هذا القانون حال الحبس على حال الغياب؛ لأنه غياب مثله، وفي أكثر الأحوال لا يكون في البلد الذي يقيم فيه، وقد اشترط مضي سنة تتضرر فيها بالغياب، وإن التفريق بين المحبوس وزوجته هو المنصوص عليه في فتاوى ابن تيمية الحنبلي، فقد جاء فيها في باب عشرة النساء ما نصه:

القول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما مما يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته؛ كالقول في امرأة المفقود؛ ولذلك القول ما كان ثمة حاجة لقياس المحبوس على الغائب بحكم القانون بل يؤخذ بالنص من مذهب أحمد بن حنبل.

الشروط التي اشترطها القانون لجواز التفريق

الشرط الأول: أن يكون مدة الحبس ثلاث سنين فأكثر؛ لأن عودة الزوج فيها تكون غير قريبة، والزوجة تتضرر بذلك ضررًا حقيقيًا، فيجوز لها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، ويجيبها القاضي لطلبها.

فإن كانت مدة الحبس أقل من ثلاث سنين؛ فلا يجوز للزوجة أن تطالب

بالتفريق بينها وبين زوجها؛ لفقد شرط المدة، ولا شك أن مدة الحبس إذا قلت عن ثلاث سنين تعتبر عودة الزوج قريبة، ومن الممكن أن تصبر المرأة على بُعد زوجها، وعلى ذلك فإذا طلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها المحبوس سنة أو سنتين لا تجاب إلى طلبها، وتُرْفَض دعواها.

الشرط الثاني: أن يكون الزوج قد قضى سنة من حبسه؛ لأنها هي المدة التي اعتبرها القانون بالنسبة للغائب؛ وعلى هذا إذا صدر حكم على الزوج بالحبس لمدة ثلاث سنوات؛ كان لزوجته -بعد مضي سنة من تنفيذ الحكم عليه- أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبينه فيجيبها القاضي إلى طلبها، ويحكم بالتفريق بينهما بدون كتابة إلى الزوج، أو انتظار كما يفعل مع الغائب الذي يمكن الكتابة إليه؛ لأن المحبوس لا يستطيع أن يخرج على الحكم الذي يقوم بتنفيذه، فلا تكون هناك فائدة من الكتابة إليه

نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي والتفريق لحبس الزوج

الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الحبس يعتبر طلاقًا بائنًا؛ حتى لا يُمَكِّن الزوج من المراجعة؛ إضرارًا بالزوجة.

الفصـــل السادس

الإيلاء

هو من الأمور التي كانت شائعة عند العرب قبل الإسلام، حيث كان الرجل يحلف على ترك قربان زوجته السنة والسنتين وأكثر من ذلك، وقصده بذلك هو إيذاء زوجته والإضرار بها، وقد تقضي الزوجة عمرها كالمعلَّقة؛ لا هي زوجة تتمتع بحقوقها الزوجية، ولا هي مطلقة يغنيها الله تعالى من سعته.

تعريف الإيلاء

يعرف في اللغة بأنه الحلف مطلقا سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر، فكل حلف يسمى في اللغة إيلاء.

والإيلاء في الاصطلاح الفقهي: حلف الزوج بالله -تعالى- أو بصفة من صفاته ألا يقرب زوجته أربعة أشهر، أو أكثر، ويعلق على قربانها أمرًا فيه مشقة على نفسه.

والإيلاء عرفه كمال الدين بن الهمام في فتح القدير: بأنه الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق القربان على ما يشق، فالحلف بالله ألا يقرب زوجته خمسة أشهر مثلا إيلاء، وإذا علق الدخول بها على عبادة فيها مشقة أو أمر فيه مشقة عليه فهو إيلاء؛ فلو قال لله عليَّ نذر صوم ثلاثة أشهر إن قاربت امرأتي، أو لله عليَّ نذر أن أتصدق بمائة جنيه إن قاربت أهلي؛ كان ذلك إيلاءً، ولا يعد الحلف على أقل من أربعة أشهر إيلاء.

والأصل في ثبوت الإيلاء قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]

وإن شرعية التفريق بين المرأة وزوجها بذلك إنما هو لمنع ظلم المرأة وإبقائها كالمعلقة، لا هي زوجة لها حقوق الزوجية، ولا هي مطلقة يغنيها الله تعالى من سعته، وقد كان العرب في الجاهلية يكيدون لنسائهم بذلك الحلف، والإصرار عليه فوضع الإسلام ذلك الحد الذي يمنع الإضرار بالمرأة وظلمها.

مدة الإيلاء

اختلف الفقهاء في المدة؛ فهي عند الحنفية أربعة أشهر حيث الاختلاف في الفيء، وهو الرجوع للزوجة ومعاشرتها عند الحنفية يكون قبل مضي أربعة أشهر، وعلى هذا كانت مدة الإيلاء أربعة أشهر.

أما الأئمة الثلاثة فقد قالوا: الفيء بعد مضي الأربعة أشهر؛ وعلى هذا قالوا: إن مدة الإيلاء لا بد أن تزيد على أربعة أشهر.

ركن الإيلاء

الصيغة الدالة على ذلك مثل أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر أو يعين مدة أكثر، وعلى ذلك ليس من الإيلاء أن يمتنع عن قربان امرأته أربعة أشهر أو أكثر من غير أن يتلفظ بما يدل على الامتناع، وكذلك إذا أتي بلفظٍ يدل على الامتناع من غير أن يؤكد ذلك باليمين، أو بالتزام الأمر الشاق، أو كان التأكيد بحلف اسم الله تعالى، أو بصفة من صفاته؛ كالحلف بأبيه، أو بولي من الأولياء.

وليس من الإيلاء أيضًا أن يحلف على أقل من أربعة أشهر، فإذا قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، فلا يترتب على ذلك حكم الإيلاء الشرعي، غير أنه إذا قربها في تلك المدة كان حانثًا، وعليه كفارة يمينه.

والإيلاء يكون منجزًا كما يكون معلقًا على شرط، أو مضافًا إلى وقت مستقبل، فالمنجز تبتدئ فيه المدة من وقف التلفظ بعبارته، أما المعلق على الشرط، والمضاف إلى الوقت؛ فتبتدئ المدة فيها بعد تحقق الشرط، وبمجيء ذلك الوقت.

شروط الإيلاء

(١) أن تكون المرأة محلًّا له بأن تكون زوجة، أو معتدة من طلاق رجعي، أو يكون الإيلاء معلقًا على التزوج بها.

(٢) أن يكون الرجل أهلًا للطلاق كما هو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الإيلاء مصيره إلى طلاق بائن إن بر الرجل فيه، ولم يقرب امرأته مدة أربعة أشهر فيلزم أن يكون الزوج عاقلًا بالغًا.

وعلى ذلك لا يصح إيلاء المجنون والمعتوه، ولا إيلاء الصبي ولو كان مميزًا.

صفة الإيلاء الشرعية

الإيلاء مكروه شرعًا؛ لما فيه من إلحاق الضرر بالزوجة إلا أن تكون راضية بذلك، ويجب على الرجل أن يحنث في يمينه، ويفيء إلى امرأته بقربانها قبل انتهاء مدة الإيلاء.

حكم الإيلاء

إذا حلف الرجل على زوجته ألا يقربها أبدًا، فإذا مضت أربعة أشهر عند الحنفية وقع عليها طلاق بائن، فإن تزوجها ثانية ولم يدخل بها تلك المدة وقعت الطلقة الثانية، فإن تزوجها، ولم يدخل وقعت الثالثة، ولم تحل له إلا بعد زوج آخر، ودخوله بها، ومن ذلك يعلم حكم الإيلاء على مدة معينة طويلة

كسنة مثلًا فإنه كلما مضت أربعة أشهر من غير قربان فإنه يقع بذلك طلاق بائن حتى تنتهي المدة المعينة، أو يكون الحنث بالقربان فتجب كفارة اليمين.

وقد خالف جمهور الفقهاء في ذلك فقالوا: انتهاء المدة بدون فيء لا يكون طلاقًا كما يقول الحنفية، وإنما الحكم الواجب في هذه الحالة أن يوقف، فإما فَاءَ، وإما طلَّق؛ وعلى هذا فيجوز للزوجة بعد انتهاء المدة دون أن يفيء الزوج أن ترفع أمرها إلى القضاء، وعلى القاضي أن يطلب من الزوج أن يعود إلى زوجته بعد انقضاء المدة، وانتهاء الإيلاء ولا شيء عليه؛ لأنه لم يحنث في اليمين فلا تُوجب عليه الكفارة.

أما إذا لم يعد الزوج إلى زوجته، ولم يطلقها؛ طلقها القاضي لما فيه ضرر على الزوجة، والقاضي منوط به رفع الضرر عن الناس، والطلاق في هذه الحالة يكون طلاقًا رجعيًّا كما يرى جمهور الفقهاء.

نوع الطلاق الذي يوقعه القاضي

الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق رجعي، وهو ما يسير العمل به في محاكمنا، ونص على أن الطلاق هذا يقع رجعيًّا، إلا ما كان قبل الدخول، أو كان على مال، أو مكملًا للثلاث، وعلى ذلك يجوز للزوج أن يراجع زوجته في أثناء عدتها من هذا الطلاق الرجعي، كما يقول بذلك جمهور الفقهاء.

وليس من شرط صحة الرجعة أن يطأ زوجته في أثناء عدتها عند الجمهور، وأما الإمام مالك فإنه قال: إذا لم يطأ من غير عذر أو ما أشبه ذلك؛ فلا رجعة عنده له عليها، وتبقى على عدتها، ولا سبيل له إليها، إذا انقضت العدة، وقد ملك لذلك بقوله: كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر فإن صحة الرجعة معتبرة فيه، بزوال ذلك الضرر.

ـــ

الفصــل السابع

اللعان

معنى اللعان

اللعان في اللغة مصدر لاعن، واللعن معناه الطرد والابتعاد، وسمي بذلك لأن كل واحد من الزوجين يقوم بلعن نفسه فيه.

أما تعريف اللعان في اصطلاح الفقهاء: فهو عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مُؤَكَّدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج، وبالغضب من جانب الزوجة.

صورة اللعان

ورد في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور: ٦]

والسر في وجوب شهادات أربع في اللعان أن جريمة الزنى في الأصل لا تثبت شرعًا إذا لم يكن هناك إقرار بها إلا بشهادة أربعة من الرجال.

ومن رمى أجنبية بالزنى فعليه -متى كانت منكرة حقيقة ما يقول- أن يثبت ذلك بأربعة شهود، فإن لم يفعل كان مستحقًّا حد القذف، لكن، لما كانت شهادة الشهود متعسرة في إثبات ما يقذف الزوج به زوجته اكتفى الشارع بأن يشهد الزوج تلك الشهادات الأربع؛ لتقوم مقام الشهود الأربعة فإذا شهدها فقد سقط عنه حد القذف.

ثم يجب على الزوجة التي تنكر صدقه في قوله؛ أن تشهد أربع شهادات تقابل شهادات الزوج، فإذا شهدتها سقطت عنها عقوبة ما رماها به زوجها لها، وقد خصصت الزوجة بأن تدعو في المرة الخامسة على نفسها بغضب الله لا باللعنة؛ وذلك لأن كلمة اللعنة من الألفاظ المتداولة بين النساء في الشتائم.

سبب اللعان

هو قذف الزوج زوجته قذفًا يوجب الحد في الأجنبية، فيلزم لتحقق هذا السبب أن تكون المرأة زوجة للقاذف بعمد زواج صحيح، ولو لم يكن فيه دخول، أو أن تكون مطلقة طلاقًا رجعيًا، ولم تنقضِ عدتها، فإذا كان العقد عليها فاسدًا كان قذفها كقذف الأجنبية لا يثبت فيه اللعان، ثم إذا كان قذف الرجل إياها بعد الدخول في العقد الفاسد فإنه يسقط عنها الحد؛ لأن الدخول حرام، فيه شبه الزنى، فلا تتكامل معه جناية القذف الموجِبة للحد، والحدود تُدرأ بالشبهات.

مشروعيته

إذا رمى الرجل امرأته بالزنى، ولم تقرَّ هي بذلك، ولم يرجع عن رميه؛ فقد شرع لهما اللعان.

أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بشريك بن سحماء، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم: «**الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**» فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمس البينة، فجعل رسول الله يقول: « **الْبَيِّنَةَ وإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**» فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزل الله ما يبرئ ظهري من الحد.

فنزل جبريل -عليه السلام بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور: ٦].

فانصرف رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: «إِنَّ اللهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ» فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها الموجبة، قال ابن عباس -رضي الله عنهما- فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- «أَبْصِرُوهَا فَإِن جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابغَ الْأَلْيَتَيْنِ خَدْلَجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ» فجاءت به كذلك فقال النبي -صلى الله عليه وسلم: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ كَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»

هل اللعان يمين أم شهادة؟

يرى لإمام مالك والشافعي وجمهور العلماء: أن اللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة فإن أحدًا لا يشهد لنفسه؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم- في روايات حديث ابن العباس: «لَوْلَا الْأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَها شَأْنٌ».

ذهب أبو حنيفة وأصحابه: إلى أنه شهادة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ والذين رأوا أنه يمين قالوا: إنه يصح بين كل زوجين؛ حرين كانا أو عبدين، أو أحدهما، أو عدلين أو فاسقين أو أحدهما.

والذين قالوا: إنه شهادة قالوا: لا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل

الشهادة، وذلك بأن يكونا حرين مسلمين، فأما العبدان أو المحدودان في القذف لا يجوز لعانهما، وكذلك إن كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس منهم.

قال ابن القيم: إن لعانهم يجمع الوصفين؛ اليمين والشهادة؛ فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار، ويمين مغلظة بالشهادة والتكرار؛ لاقتضاء الحال؛ ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع.

الحكم عند امتناع الزوج عن اللعان؟

إذا قذف الزوج زوجته فعلى القاضي أن يطلب منه الملاعنة، فإن امتنع عنها؛ فقد اختلف الفقهاء في الجزاء الذي يوقعه القاضي عليه؛ بسبب امتناعه.

جمهور الفقهاء قالوا: يجب إقامة حد القذف عليه.

المذهب الحنفي: يُوجب حبسه حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيقام عليه حد القذف.

ويرى جمهور الفقهاء: أن الموجب الأصلي للقذف هو الحد واللعان، وسقط له، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] وقد أوجبت الآية الحد على كل قاذف، سواء أكان زوجًا أو غير زوج؛ لأن الحكم عام.

ثم خرج من هذا الحكم العام قذف الزوج لزوجته بنص آخر هو قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور: ٦]

وعلى ذلك فإذا قذف الزوج زوجته، وامتنع عن ملاعنتها ثبت عليه حد القذف، وهو الموجب الأصلي للقذف.

يرى فقهاء المذهب الحنفي: أن الموجب الأصلي لقذف الزوج لزوجته هو اللعان، وعلى ذلك قالوا: إذا امتنع عن الملاعنة فإنه يحبس حتى يلاعن، أو تقر ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [النور: ٦]

وعلى ذلك فوجب القذف من الزوج لزوجته هو اللعان، أما قولة تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] في غير الأزواج

أما إذا كانت الزوجة هي التي امتنعت عن اللعان فيرى فقهاء المذهب الحنفي والحنبلي ‘ن الزوجة تحبس حتى تلاعن زوجها، أو تقر بالزنى، فإن أقرت فإنها تحد ما لم ترجع عن إقرارها؛ لأن الرجوع عن الإقرار بالحد جائز، فإن صدَّقت الزوجَ في دعواه لا يقام عليها الحد؛ لأن الحد لا يجب إلا بالإقرار مرة، فلا يعقل وجوبه بالتصديق مرة أخرى، وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصدًا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في ردته فيندفع اللعان، ولا يجب به الحد.

أما فقهاء المالكية والشافعية: فيقولون إذا امتنعت الزوجة عن اللعان بعد لعان زوجها فلا تحبس، وإنما يقام حد الزنى وهو الرجم إن كانت محصنة، والجلد إن كانت غير محصنة ودليلهم على ذلك: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [النور: ٨] فامتناعها عن اللعان يوجب إقامة حد الزنى عليها ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ

بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ [النور: ٢]

والرأي الراجح هو القائل بوجوب الحد على الزوج وزوجته إذا امتنع أحدهما عن اللعان بعد وقوع القذف من الزوج لزوجته؛ لأنه هو الرأي الذي يتفق وظاهر الآيات.

الشروط التي يجب توافرها في اللعان

الشروط الأول: أن يكون اللعان بين الزوجين -أي تكون رابطة الزوجية قائمة بينهما حقيقة- وطالبت هذه الزوجة بموجب القذف وجب على القاضي أن يقوم بإجراء اللعان بينهما، وكذلك لو كانت المقذوفة وزوجها؛ حكما بأن كانت مطلقة من زوجها طلقة رجعية، ولا تزال في مدته فلها الحق في المطالبة بذلك.

وأما الأجنبية فليس لها هذا الحق في اللعان، ولكن يقام عليه حد القذف - وهو ثمانين جلدة- إذا طلبت ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون عقد الزواج عقدًا صحيحًا، وهو الذي توافرت فيه الأركان والشروط التي سبق بيانها في القسم الأول.

فلو تزوج رجل امرأة زواجًا فاسدًا، ثم اتهمها بالزنى، أو نفى نسب ولدها إليه؛ فيرى فقهاء المذهب الحنفي أنه لا يصح إجراء اللعان بينهما؛ لأن المرأة في الزواج الفاسد تعتبر كالأجنبية في حق الزوجة فتأخذ حكمها، ولا يجوز إجراء اللعان بينهما.

كما يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز إجراء اللعان في الزواج لو كان الزواج فاسدًا، وكان الزوجان بينهما ولد، وفاه الزوج؛ فإن له الحق في أن يلاعن، فإذا

لاعن انتفى نسب الولد إليه، ولا حد عليه، وإن لم يكن بينهما ولد فلا لعان بينهما، ويحد الرجل حد القذف لأنه إذا كان بينهما ولد؛ فإنه يلتحق نسبه بالرجل بحكم العقد، فينبغي أن يمكَّن من نفيه بطريق اللعان، كما لو كان الزواج صحيحًا.

أما إذا لم يكن بينهما ولد فإنه لا حاجة للرجل إلى اتهامها بالزنى؛ لكونها أجنبية عنه، فإذا قذفها كان جانيًا عليها بدون مبرر فيجب حد القذف، وهذا بخلاف الزوجة يحتاج إلى قذفها، ولو لم يكن بينهما أولاد لخيانتها، وإفساد فراشه.

الشرط الثالث: أن يكون قذف الزوج لزوجته سابقًا على اللعان، وهي ممن يحد قاذفها، بأن تكون محصنًا، والمراد بالمحصنات العفيفات، فإن كانت غير محصنة بأن ثبتت جريمة الزنى عليها قبل قذف الزوج لها فلا لعان بينهما لأنه لا حد على من قذفها.

الشرط الرابع: أن تكذِّب الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنى، وتطالب بإقامة الحد عليه؛ لأنه لا سبيل إلى دفع العار عنها إلا باللعان إذ هو حقها تجاب إليه إذا طلبته، فإن صدَّقت، أو سكتت فلم تقر، ولم تنكر؛ فلا لعان؛ لأن الحق لها، ويستوفى من غير أن تطلبه، وإن كان بينهما نسب يريد نفيه فله أن يلاعن؛ لأنه يحتاج إليه، وهو حق له فلا يسقط برضاها.

الآثار التي تترتب على اللعان

١ - تحريم استمتاع كل من الزوجين بالآخر بمجرد اللعان من غير توقف على تفريق القاضي بينهما.

٢- وجوب التفريق بينهما، غير أن هذه الفرقة لا تتم عند الحنفية إلا بتفريق القاضي، فإذا تم اللعان بين الزوجين، ولم يحكم القاضي بالتفريق بينهما؛ فالزوجة تعتبر باقية في حق بعض الأحكام؛ كالميراث ووقوع الطلاق، فلو مات أحدهما قبل الحكم بالتفريق ورثه الآخر، ولو طلقها الزوج حينئذٍ وقع الطلاق، ولو أكذب نفسه فإنها تحل له من غير تجديد عقد الزواج.

وحجتهم في ذلك قول ابن عباس في قصة المتلاعنين: ففرق رسول الله - صلى الله عليه وسلم- بينهما.

وذهب مالك وأحمد في أحد الروايتين عنه -وهو قول زفر من الحنفية- إلى أن الفرقة تحصل بمجرد اللعان، من غير توقف على حكم القاضي؛ لأن سبب الفرقة -وهو اللعان- قد وجد فتقع الفرقة بحصوله من غير حاجة إلى القضاء؛ لقول ابن عباس: ففرق رسول الله بينهما.

٣- إن هذه الفرقة تعتبر طلاقًا بائنًا عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها توقف على القضاء، وكل فرقة يقوم بها القاضي تعتبر طلاقًا بائنًا، ولا يمكن للرجل أن يتزوجها بعد ذلك إلا في حالتين:

(أ) أن يكذب نفسه؛ لأن هذا يعتبر رجوعًا عن الشهادة، والشهادة لا حكم لها بعد الرجوع عنها، وحينئذٍ يُحَدُّ حد القذف، ويثبت نسب الولد منه إذا كان القذف بنفي الولد.

(ب) أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة إذ بذلك ينتفي السبب الذي من أجله كان التفريق.

وقال الأئمة الثلاثة، وأبو يوسف من فقهاء الحنفية: إن الفرقة باللعان

تعتبر فسخًا وهي توجب حرمة مؤبدة، فلا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى الزواج بعدها أبدًا، وعلى هذا، لو كذب الزوج نفسه، أو خرج عن أهلية الشهادة، أو صدقته الزوجة؛ فلا تحل له لقوله -صلى الله عليه وسلم- في المتلاعنين: «**لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**»

ولأن اللعان قد وجد -وهو سبب التفريق- وتكذيب الزوج نفسه، أو خروج أحدهما عن أهلية الشهادة، ولا ينفي وجود السبب بل هو باقٍ فيبقى حكمه، وأيضا فإن الرجل إن كان صادقًا في اتهامها؛ فلا ينبغي أن يعود إلى معاشرتها مع علمه بحالها، ويرضى لنفسه أن يكون زوجًا لها، وإن كان كاذبًا فلا ينبغي أن يُمكَّن من معاشرتها لإساءته إليها، واتهامها بهذه الفرية العظيمة، غير أنه إذا كذَّب الزوج نفسه نسب الولد منه وزال كل أثر للعان بالنسبة للولد، وإنما ثبت نسب الولد مع أن التحريم لا يزول لأن الحديث ورد في حق التفريق، وفي ثبوت النسب محافظة على حق الولد فيثبت نسبه من أبيه بعد التكذيب؛ ولأن اللعان لا يقتضي نفي النسب دائمًا فلا مانع من تحققه مع ثبوت النسب، ويحد الزوج حد القذف؛ لاعترافه بالقذف.

(ج) انتفاء نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه، إذا كان موضوع اللعان في نسب الولد، وتوافرت الشروط التي سيأتي بيانها في ثبوت النسب، وإذا انتفي نسب الولد من الملاعن فلا يكون أجنبيًّا منه في كل الأحكام بل في بعضها فقط:

فيكون اجنبيًا عنه في الأحكام الآتية:

١- الإرث: فلا توارث بينهما؛ بمعني أن قرابة الأبوة لا تكون معتبرة في الإرث، فلو مات الولد الذي نفى نسبه، وترك مالًا لا يرثه أحد بقرابة الأبوة،

وإنما ترثه أمه، أو أقرباؤه من جهتها.

٢- **النفقة**: فلا تجب بينها نفقة الأبناء على الآباء، ولا نفقة الآباء على الأبناء.

ولا يكون أجنبيًا في الأحكام الآتية:

١ - **الشهادة**: فكما لا تقبل شهادة الأصل لفرعه، وعليه لذلك لا تقبل شهادة الملاعن وأصوله لمن نفى نسبه اللعان، ولا شهادة من نفى نسبه وفروعه لمن نفاه، ولا لأصوله.

٢- **القصاص**: فلو قتل الملاعن من نفاه باللعان لا يقتل فيه كما لو قتل الأب ولده.

٣- **الالتحاق بالغير**: فلو ادعاه غير الملاعن لا يصح ادعاؤه، ولا يثبت نسبه منه؛ لاحتمال أن يكذِّب الرجل نفسه، فيعود نسبه له؛ ولهذا قال بعض المحققين: إن ادعاه آخر بعد موت الملاعن صح نسبه منه؛ لأن الولد غير معلوم النسب، ولا أمل في اعتراف الملاعن بنسبه؛ لأنه قد مات.

٤- **المحرمية**: فلو أراد الملاعن أن يتزوج بنت لمن نفى نسبه أو لابنه؛ فلا يجوز؛ لأنه يحتمل أن يكون ابنه، خصوصًا وأن الفراش الذي يثبت النسب به كان موجودًا.

المراجع

١- **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:** تأليف الدكتور الشيخ: عبد الرحمن تاج.

٢- **الأحوال الشخصية:** للإمام محمد أبو زهرة.

٣- **زاد المعاد في هدي خير العباد:** لابن قيم الجوزية.

٤- **فقه السنة:** الشيخ: السيد سابق.

٥- **الأسرة في التشريع الإسلامي:** الدكتور محمد علي محجوب.

فهـــــرس

الموضـــــوع	صفحة

الموضــــوع | صفحة